

JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA.110013103003**20200019800**

Decide el Despacho la acción de tutela formulada por **MONICA ROCIO SERRANO GARCIA**, contra el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

La accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas, por cuanto no se le reconoció el derecho a optar por una vacante similar al cargo que concursó y en el cual estaba en lista de elegibles.

Pretende, en consecuencia, que se ordene a **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se le autorice y use la lista de elegibles, conformada Mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182230072925 DEL 17-07-2018 respecto al Cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, código OPEC 38665 en una de las vacantes que no fueron provistas en periodo de prueba y que fueron declaradas desiertas, teniendo en cuenta que el mismo fue convocada a concurso y la lista se encuentra vigente.

1.2. Los hechos

1.2.1 Afirmó la accionante, que participó y culminó todas las etapas del concurso público 433 de 2016, regulado según acuerdo No. 2016100001376 del 05 de septiembre del 2016 expedido por la CNSC, para proveer vacantes definitivas pertenecientes al I.C.B.F., en el que aprobó todas las etapas, por lo que esta última institución expidió la Resolución No. 20182230072925 del 17 de julio de 2018 (que asevera adquirió firmeza el 31 de julio de 2018 y tiene vigencia hasta el 30 de julio del año en curso), para proveer doce (12) vacantes de la OPEC 38665 con la denominación de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, para el cual participó, ocupando el lugar veintidós (22) con puntaje de 68.06 puntos.

1.2.2 Alegó, que la resolución antes mencionada en su artículo Cuarto le otorgaba la posibilidad de acceder a uno de los cargos nuevos que quedaran vacantes durante la vigencia de la lista de elegibles, pero la misma fue revocada por la por la CNSC, mediante Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, impidiéndosele que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hiciera uso de las listas de elegibles para el cargo para el que concurso y en el que se encuentra reclasificada con opción de nombramiento.

1.2.3 Refiriéndose, que con base en la revocatoria del artículo Cuarto de las Resoluciones que conformaron las listas de elegibles, la CNSC, existiendo listas mediante Resolución 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018 declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria 433 de 2016, entre ellas 25 del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 2028 grado 17, para el concurso y estando en lista de elegibles, con el argumento, *“que no contaban con aspirantes inscritos o no cumplen con los requisitos mínimos, o no superaron las pruebas escritas eliminatorias de competencias básicas y funcionales”*.

1.2.4 Aseverándose, que la Ley 1960 de 2019, en su artículo 6°, el cual modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, canon que la habilita para ser nombrada no solo para el numero de OPEC en el que concurso, sino para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la convocatoria, una vez se agotaran las vacantes territoriales, porque no limita la provisión a esta circunstancia, sino a que se presente la vacante y la vigencia de la lista de elegibles; siendo un hecho, que para el que concurso existen muchas plazas vacantes que no han sido provistas con las listas de elegibles vigentes.

1.2.5 Puntualizó que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le niegan el derecho a ser nombrada en una de las vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 que se encuentran en la ciudad de Bogotá y que incluso fueron declaradas desiertas con abierta transgresión de la ley.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1 El 30 de julio de 2020, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de las autoridades accionadas; asimismo, se dispuso la vinculación de todos los ciudadanos que conforman la lista de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2016 del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF**, contenidos en la Resolución No. CNSC- 20182230072925 del 17-07-2018, **Presidencia de la**

República, Procuraduría General de la Nación, Ministerio del Trabajo, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y Departamento Administrativo para la Función Pública.

1.3.2 Comisión Nacional del Servicio Civil el pasado 3 de agosto contestó el requerimiento efectuado, solicitando se declare la improcedencia de la acción, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, por encontrarnos por un hecho superado.

Agregó que en cuanto a nombramientos y posesiones y en general en la administración de plantas de personal, la Comisión no tiene competencia, pues dicha facultad se otorgó por la ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el inciso final del artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015. Y su competencia, frente a los procesos de selección está limitada a las fases de i) convocatoria, ii) reclutamiento iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles.

Indicándose, que conforme a lo establecido en la Ley 1960 se procedió a consultar el SIMO, (aplicativo dispuesto para el reporte de vacantes) en el cual se evidenció que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no reportó vacantes adicionales a las ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016 frente al empleo OPEC 38665, y que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que la señora Mónica Rocío Serrano García ocupó la posición veintidós (22), en dicha lista conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182230072925 del 17 de julio de 2018, así las cosas, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Finalizando, que la accionante se encontraba sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pudiera ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad, no sin antes mencionar que dentro de la aludida existen nueve (9) elegibles con mejor derecho que la accionante, por lo cual en caso de que se hubiese generado una nueva vacante durante la vigencia de la lista, previo a proveerla con la accionante habría de agotarse la posición con mejor derecho.

1.3.3 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, dio respuesta, indicando la improcedencia de la presente acción, al no cumplir los requisitos de *trascendencia iusfundamental* del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-446 de 2011), las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la Convocatoria, y solo hasta el 16 de enero de 2020, la CNSC, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en virtud del cual se están usando las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, en los casos autorizados por la CNSC.

Puntualizando, que la accionante exige su nombramiento en un cargo en el cual no guarda equivalencia con el que aspiró en el marco de la convocatoria, toda vez que no cumple los requisitos establecidos en el Criterio unificado, específicamente perfil y ubicación geográfica. Y al desconocer esta condición puede afectar los derechos de las personas que conforman listas de elegibles que sí acreditan los requisitos establecidos por la CNSC.

1.3.4 **Departamento Administrativo para la Función Pública**, contestó la vinculación efectuada, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que dicha entidad no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses de la accionante.

1.3.5 A su turno, el **Ministerio de Trabajo** hizo lo propio, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir obligaciones ni derechos recíprocos entre la accionante y la entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado.

1.3.6 El **Departamento Administrativo para la Prosperidad Social** contestó la vinculación efectuada, indicando falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto de los hechos que lo fundamentan no tienen relación alguna con la Entidad, debido a que la convocatoria pública de empleo referida por la accionante, no fue convocada por la Entidad, no se está tramitando por la misma, ni su ejecución tiene relación alguna con Prosperidad Social

1.3.7 Los terceros con interés legítimo a quienes se vinculó en auto admisorio de la demanda, y que fueron notificados en debida forma, por conducto la CNSC, quien manifestó, *“verificado el aplicativo para el envío de correos masivos por parte de la CNSC, el día 12 de agosto de 2020, se envió la campaña titulada: Cumplimiento orden judicial - Notificación aspirantes que integran lista de elegibles conformada para el EMPLEO 38665, a los 29 aspirantes que conforman la lista de elegibles para el*

empleo 38665 de la Convocatoria No. 433 de 2016 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, con los siguientes resultados: Correos enviados: 29, Correos entregados: 28, Correos fallados: 1 (Ignorados – rebotados).”.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Si bien es cierto, la acción de tutela a veces de lo normado en el artículo 86 de la Constitución Nacional tiene un carácter residual, salvo la existencia de un perjuicio irremediable o de otros mecanismos ordinarios (acciones estipuladas en el CPACA, frente actos administrativos proferidos en el curso de concursos de mérito); ante la ineficacia de éstos últimos a efectos de proteger los derechos y garantías constitucionales en el desarrollo de las convocatorias públicas, y el desconocimiento de las normas que las regulan de manera arbitraria y contra los postulados de la buena fe, confianza legítima e imparcialidad, que puedan generarse en dicho curso, la H. Corte Constitucional ha concluido que puede dicho mecanismo preferente puede ser impetrado¹, tal como reseñó en sentencia SU 913 de 2009, así:

“...5.1 La doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[25], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos [26].

5.2 Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata...”.

2.2 Luego, de acuerdo con los hechos y pretensiones esbozados en la acción de tutela, el problema jurídico a resolver se limita a determinar si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, se encuentran conculcando los derechos fundamentales deprecados por la accionante, por cuanto no se le reconoció el

¹ Ver sentencia T- 386 de 2016, “...De manera que, la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.” (Subrayas y Negritillas fuera del texto).

derecho a optar por una vacante similar al cargo que concursó y en el cual estaba en lista de elegibles.

2.3 Recuérdese que el artículo 125 de la Constitución Nacional establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la Administración; así, los concursos de méritos *“son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de los criterios de imparcialidad objetividad, mida las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos, a quien mejor pueda desempeñarlo.”*²

Por tanto, en el ejercicio de tales medios de selección, se debe seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias, todo ello con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y confianza legítima; y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participan y superan las respectivas pruebas.

2.4 Luego, en el *sub examine*, el marco normativo de la convocatoria objeto del presente debate constitucional, se delimita por el acuerdo No. 2016100001376 del 05 de septiembre del 2016, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que regularon la convocatoria No 433 de 2016, para la provisión de vacantes definitivas pertenecientes al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, a partir de los cuales se establecieron las reglas del proceso de selección; que expresamente en el artículo 6° indicó que dicho concurso se regirá de manera especial *“por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, el Decreto Ley 760 de 2005, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1033 de 2006”* (Sic).

De ahí que, sea dable inferir en primer lugar que la convocatoria 436 de 2016, al encontrarse regida por la Ley 909 de 2004, a su turno debe aplicársele Acuerdo 562 de 2016 *“por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”*, a partir del cual fundamenta el extremo actor las pretensiones de la demanda constitucional.

Véase entonces, que conviene destacar en punto al objeto de debate que el precitado acuerdo a la letra reza:

² Ver Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Civil 201900201901. Del 8 de agosto de 2019.

“ARTÍCULO 3º. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

1. **Vacante definitiva en empleos de carrera:** Es la situación definida para aquellos empleos en los cuales no haya servidor público con derechos de carrera sobre los mismos.

2. **Elegible:** Se refiere a todo aquel concursante que habiendo superado la totalidad de las pruebas eliminatorias del proceso de selección y cumplido los criterios señalados en la convocatoria, se encuentra en la lista de elegibles conformada por la CNSC para un empleo específico.

Esta condición se ostentará durante el término de vigencia de la lista, salvo que el elegible sea nombrado en un empleo igual al que concursó o similar funcionalmente, casos en los cuales se generará el retiro del elegible de la lista.

3. **Lista de elegibles:** Es el listado que conforma la CNSC a través de acto administrativo y que ordena a los elegibles en estricto orden de mérito a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección para la provisión de un empleo específico.

4. **Banco Nacional de Listas de Elegibles:** Es un sistema de información conformado y administrado por la CNSC, el cual se integra con las listas de elegibles en firme, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la CNSC y organizado bajo los criterios establecidos en el presente Acuerdo.

La utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles solo procede para la provisión de vacantes definitivas en empleos de carrera.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles sólo procede para proveer los empleos ofertados en la respectiva convocatoria.

5. **Concurso desierto para un empleo:** Es aquel concurso que para un empleo ofertado dos veces en el marco de un proceso de selección, es declarado desierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acto administrativo motivado, cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

1. No tuvo inscritos o ninguno de los inscritos acreditó los requisitos mínimos exigidos en el perfil del empleo.

2. Ningún concursante superó la totalidad de las pruebas eliminatorias o no alcanzó el puntaje mínimo total determinado para superarlo (...) **ARTÍCULO 11. Uso de una lista de elegibles.** Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el

artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista(...).”

2.5 Del análisis de los hechos y pretensiones expresados en la solicitud de protección se advierte, que el reclamo tiene su origen en la inconformidad de la accionante, por la negativa reiterada de la CNSC y el ICBF, de no acceder a evaluar la posibilidad de proceder nombrarla en cualquiera de las OPEC de la lista de vacantes declaradas desiertas existentes, pese a que se encuentra en listas de elegibilidad en cargos que guardan similitud con aquel, por lo que deprecian que a partir del Banco Nacional de Lista de Elegibles para la convocatoria 436 de 2016, previo estudio funcional y de similitud funcional con los cargos que se declararon desiertos se proceda a realizar los nombramientos a que haya lugar en período de prueba.

Así, se encuentra acreditado que la accionante, se inscribió en dicha convocatoria y habiendo agotado todas las etapas correspondientes, procedieron a integrar las correspondientes listas de elegibles conformadas a través de Resoluciones No. CNSC - 20182230072925 DEL 17-07-2018 respecto al Cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, código OPEC 38665, según la identificación del cargo para el cual aspiró y ocupando el lugar veintidós (22) con puntaje de 68.; supuestos fácticos que valga la pena resaltar no fueron objeto de contradicción por parte de ninguna de las accionadas, quienes en escrito de descargos aseveraron que revisado el SIMO efectivamente se constató que la ciudadana **MONICA ROCIO SERRANO GARCIA**, *“ocupó la posición veintidós (22), en dicha lista conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182230072925 del 17 de julio de 2018, así las cosas, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.”*

2.6 Ahora bien, conforme lo expresó la actora en el hecho once de la demanda, en el curso de dicha convocatoria se declararon desiertos *“el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria 433 de 2016, entre ellas 25 del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 2028 grado 17 para el que concursé y estoy en lista de elegibles”*, argumentando *“que no contaban con aspirantes inscritos o no cumplen con los requisitos mínimos, o no superaron las pruebas escritas eliminatorias de competencias básicas y funcionales afirmaciones frente a las cuales se dará aplicación al principio de presunción de veracidad, consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que en palabras de la H, Corte Constitucional “consagra la presunción de veracidad como una herramienta para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela. En aquellos eventos en los que el juez*

requiere cierta información (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991) y aquella no es allegada dentro del plazo respectivo o simplemente no es aportada, dicha negligencia tiene como consecuencia que los hechos referidos por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como cierto.”³

Ello, atendiendo a que no fueron desvirtuadas por ninguna de las autoridades accionadas, pues el ICBF se limitó aseverar en torno a las plazas vacantes “...Cada proceso de selección desarrollado por la CNSC (OPEC) tuvo en cuenta la ubicación, el nivel, el perfil y demás criterios que diferencian el cargo y conllevan una valoración específica de los requisitos para ello. Especialmente, respecto a la ubicación geográfica, los aspirantes tuvieron en cuenta aspectos como número de vacantes de cada ubicación y si era viable aspirar a ubicaciones con una vacante o con 20, lo cual fue decidido desde el inicio de la Convocatoria y determinó el nivel de la competencia y dificultad de cada OPEC. Así, en principio, la situación de la actora solo sería comparable con la de un concursante que se haya inscrito a la misma OPEC seleccionada por ella.”, mientras que la CNSC por su parte esbozó “salvaguarden los intereses generales de la entidad que sometió a concurso las vacantes definitivas existentes en su planta global como el derecho de los elegibles a ser nombrados en el empleo para el cual concursaron se hace necesario traer a colación el Criterio Unificado sobre «uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019», el cual señala, que mismo empleo, es aquel con **igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes**; criterios con los que se desarrollaron todas las etapas del proceso de selección.”

2.7 Argumentos que permiten concluir, que partiendo del supuesto fáctico en que se declararon desiertas las convocatorias para las vacantes de los cargos antes enlistadas, las entidades debían continuar con el procedimiento establecido en el Acuerdo 562 de 2016, en lo que a los intereses de la aquí tutelante; al respecto, es pertinente traer a colación pronunciamiento de acción de tutela del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, radicado 25000-23-36-000-2017-00240-01, sobre el tema que ahora se resuelve, indicó el trámite que se debe seguir para proveer las listas de elegibles de las OPEC que hubieren sido declarado desiertas, para lo que estimó:

“Ahora bien en este caso, se declaró desierta la convocatoria para los cargos de Profesional Gestor T1, Grado 11, identificados con los Nos. OPEC 206904 y 206929, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016, es decir:

³ Ver sentencia T 068 de 2015

*“Artículo 1°. Modifique el Artículo 7° del Decreto número 1227 de 2005, el cual quedará así:
 “Artículo 7° la provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.3. Con la persona de carrera Administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo que hubiere optado por el derecho preferencial a ser incorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional de Servicio Civil.

7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. (...)

2. Agotado el orden anterior y en atención a que se declaró desierta la convocatoria para las vacantes restantes de las OPEC 206904 Y 206929, deberá realizarse el nombramiento a través de la lista de elegibles conformadas para la entidad respectiva y en estricto orden de méritos, conforme se colige del artículo 25 del acuerdo 562 de 2016.

*En efecto en la citada norma indica que **las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o ii) en el Banco Nacional de Lista de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión.***

3° Superado el tercer orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012m el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 y ante la imposibilidad de proveer el empleo con listas de elegibles conformadas por la entidad respectiva, procederá, el uso de las listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, conforme a lo señalado en el artículo 23 de Acuerdo 256 de 2016.

Conforme a las normas descritas es evidente, que en la convocatoria No. 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participó para uno de esos cargos identificado con el No. OPEC 206944. Sin embargo allí se ofertó una vacante, pero el ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles y quien quedó en primer lugar aceptó el nombramiento.

*Por ello siendo declarada desierta la convocatoria para **los cargos nivel profesional Gestor T1, Código 11, igualmente ofertados en la misma convocatoria, identificados con los números OPEC 206904 Y 206929**, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para la entidad y ésta analizara si el accionante cumplía con los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC” (Subrayas y negrillas del texto).*

2.8 Razones éstas por las cuales, infiere el Juzgado que la CNSC y el ICBF sí se encuentran menoscabando el debido proceso de la accionante, tras no haber procedido como lo demanda el acuerdo en cita y el precedente jurisprudencial con el ejercicio de la vía administrativa a efectos constatar si los aspirantes de la Convocatoria 433 de 2016, y aquí querellante, pueden ser nombrada en alguno de los cargos que se declararon desiertos, tal como lo sintetizó la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 8 de agosto de 2019, al resolver un caso de igual resorte sobre la lista de elegibles en una misma convocatoria y declarados desiertos OPEC, en el que, en desarrollo del precedente jurisprudencial antes descrito del Consejo de Estado, concedió el amparo y determinó que “...Es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y solo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos...” (Subrayas y Negrillas fuera del texto).

2.9 Motivos suficientes para conceder el amparo invocado y ordenar a la CNSC y al ICBF, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo establezca y comunique a la accionante, cuáles fueron las vacantes que efectivamente se declararon desiertas, para que luego, sobre la base de dicha información continúe con la Convocatoria convocatoria 433 de 2016, con apego a lo descrito en el artículo 11 del Acuerdo 562 de 2016.

Teniendo como suficientes los argumentos, el Juzgado en sede de tutela, adoptará la siguiente decisión.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En consecuencia y con apoyo en lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. RESUELVE:

4.1 CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso en favor de la señora **MONICA ROCIO SERRANO GARCIA**, por las razones expuestas en la parte motiva de presente sentencia.

4.2 ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** Y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-**, que a través de su director o quien haga sus veces, respectivamente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia procedan a determinar y comunicar a la accionante en la convocatoria No. 433 de 2016, el listado de todas las vacantes de dicho concurso que fueron declaradas desiertas, a efectos de dar continuidad a la misma.

4.3 ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, que a través de su director o quien haga sus veces dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente fallo proceda con la actualización y remita al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF**, el listado vigente del Banco Nacional de Elegibles para proveer los empleos declarados desiertos que ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiraron la promotora, ateniendo el listado que para tales se enuncio en la demanda, OPEC 38665, y sin perjuicio de la verificación que del mismo se efectúe conforme se dispuso en numeral 2° de ésta providencia.

4.4 ORDENAR AL **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-**, a través de su director o quien haga sus veces, que en el término diez (10) días siguientes contados a partir de que la CNSC, le entregue la lista de elegibles vigentes conforme se dispuso en el numeral anterior, que en calidad de nominadora realice el estudio pertinente para determinar si la aquí accionante, cumple con las exigencias de experiencia, estudios y demás para ocupar el cargo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO** código 2028 grado 17 respecto de las OPEC que fue declarada desiertas, con similitud del cargo para el que aspiró y se encuentra en condición de elegibilidad. Finalizado el término aquí descrito el ICBF deberá remitir a la CNSC el acto administrativo donde se plasme el anterior análisis, independientemente de las resultas del mismo, pues se reitera, tal labor escapa la órbita del juez constitucional y es competencia de aquella institución previa valoración de los requerimientos previstos en la regulación marco del concurso.

4.5 En el evento de constatarse que la accionante reúna los requisitos que exigen los cargos, se ORDENA a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, remitir al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-**, la autorización de nombramiento en período de prueba según corresponda, en el término de dos (2) días hábiles.

Una vez recibida la autorización por el ICBF, deberá proceder al nombramiento y posesión dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes en uno de los cargos, declarados desiertos e identificados con el cumplimiento de los requisitos previstos.

4.6 NOTIFÍQUESE a las partes lo resuelto por el medio que la secretaría considere más expedito.

4.7 Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

VJGT